

กรณีที่ทำให้แท้งไม่มีความผิด



6.1 ความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง

ในกรณีบัญญัติกฎหมายไทยนั้น ได้ยกเว้นไม่ถือการทำแท้ง เป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 305 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการกระทำผิดดังกล่าว ในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น

ตามกฎหมายข้อนี้หมายความว่า การกระทำของนายแพทย์นั้นคือ ผู้กระทำต้องเป็นแพทย์ (มาตรา 305) หรือหญิงที่กระทำตนเอง เมื่อหญิงนั้นเป็นแพทย์แล้วทำตนเองก็ถือว่า เป็นการกระทำของแพทย์ควย ส่วนสุขภาพของหญิงทางนิติเวชวิทยาเรียกว่า Therapeutic abortion หมายถึง การทำแท้ง เพื่อรักษาโรคบางชนิด หากตั้งครรภ์จะต้องทำแท้งเสียมิเช่นนั้นจะเป็นอันตรายแก่มารดา อนึ่งสุขภาพทางร่างกายนี้ไม่เป็นปัญหาเท่ากับทางจิตใจเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากันอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องภายในอันไม่อาจมองเห็นได้ควยตาเปล่า จึงต้องอาศัยภาวะแวดล้อมรอบตัวทำให้หญิงได้รับความยุ่งยากเมื่อมีเหตุจำเป็นต้องทำแท้ง เช่นหญิงยังไม่พร้อมจะมีบุตร เนื่องจากภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม ถ้าหญิงมีความจำเป็นต้องรับภาวะในการมีบุตรอันเป็นเรื่องบีบคั้นจิตใจของหญิงในการที่จะต้องรับเหตุการณ์ที่คงเกิดขึ้นบางครั้ง แพทย์ผู้ทำแท้งอาจอ้างความจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิง ในขณะที่เดียวกันแพทย์ผู้ชำนาญอีกผู้หนึ่งเห็นว่าไม่จำเป็น ดังนั้นการทำแท้งของแพทย์ นอกจากช่วยชีวิตหญิงจริง ๆ แล้ว มักไม่เสี่ยงที่จะทำ (ตามกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ไม่มีบทยกเว้นโทษสำหรับความผิดนี้) นอกจากที่ความจำเป็นต้องรักษาชีวิตของมารดา แพทย์มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายจารีตประเพณี หรือภัยเหตุแห่งความจำเป็นแทนนายชัชวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์ ให้ขอคิดไว้ในการประชุมสภานาประชากร วันที่ 24 สิงหาคม 2521 ว่า จะไม่คอยมีผู้ใดวิจารณ์ในแง่ร้ายอันให้มีการสามารถ เพื่อช่วยชีวิตทารกใน

กรรม ถ้าบางกรณี เช่น กระจกที่ไม่มีผู้สืบสันดาน และมารคาอายุ 45 ปีแล้ว และไม่อาจ
มีบุตรอีกต่อไปได้ บิภาก็อยู่ในวัยชรา ถ้าในการตลอดปรากฏว่าต้อง เลือกรักษาชีวิตฝ่าย
หนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว บัญหาวาจะเลือกฝ่ายใด เพราะมารคาเป็นโรคร้ายจะมีชีวิต
อยู่อีกไม่นานทั้งอายุก็มากคงจะอยู่ต่อไปอีกไม่กี่ปีก็จะตาย ทั้งยังไม่อาจมีทายาทได้อีก
ขณะเดียวกับที่มารคามีความเป็นคนโดยสมบูรณ์ ส่วนทารกเป็นชีวิตแต่กฎหมาย ไม่รับรอง
สิทธิในทางแพ่ง เพราะยังไม่คลอด แต่ทายาทอาจรอดเป็นกำลังแก่ครอบครัวและสังคม
ได้ต่อไปข้างหน้า ในกรณีนี้ถ้ามารคายอมให้แพทย์ช่วยแต่ทารก แพทย์จะตัดสินใจช่วยผู้ใด
พิจารณาตามบัญหานี้แล้วน่าจะช่วยมารคามากกว่า เนื่องจากทารกอยู่ในครรภ์ไม่แน่ว่าจะมี
ชีวิตอยู่รอดเป็นทารกต่อไปหรือไม่ หรือหากคลอดออกมาจนอยู่รอดเป็นทารกชีวิตจะสมบูรณ์
เป็นชีวิตที่ยืนยาว เป็นผู้สืบสกุลทั้งที่หวังนานแค่ไหนเพียงไร นอกจากนั้นจะเป็นการผิดศีลธรรม
ในการทำลายชีวิตที่สมบูรณ์แล้วของมารคามากกว่าทำลายชีวิตที่ยังไม่สมบูรณ์ของทารก นอก
จากนี้ผู้เขียน เห็นว่าความรู้อีกของแพทย์ในการที่จะทำลายชีวิตของทารกกับชีวิตของมารคา
นั้นแพทย์จะเลือกเอาการทำลายชีวิตของทารกมากกว่า เพราะหากแพทย์ทำลายชีวิตของ
มารคาจะมีความรู้สึกเหมือนฆ่าคนตาย แต่หากจำเป็นต้องทำลายชีวิตทารกก็เพราะเหตุ
เพื่อช่วยชีวิตมารคาความรู้สึกที่ว่าขัดต่อศีลธรรมก็หมดไป

การที่กฎหมายกำหนดยกเว้นโทษ ถ้าแพทย์ทำแท้ง เพื่อสุขภาพของมารคา แต่
ไม่ได้บัญญัติเลยไปถึงว่าอันตรายนั้นมีถึงขนาดใด ที่จะเรียกว่าเป็นอันตรายถึงขั้นอนุญาตให้
แพทย์ทำแท้งให้มัน ศาลจึงต้อง เป็นผู้วินิจฉัยตามระดับความคิดเห็นของวินิจฉัยโดยทั่วไปว่า
จะถึงขนาดจำเป็นต้องกระทำให้แท้งลูกหรือไม่ เหตุยกเว้นโทษความผิดตามข้อนี้ เป็นเหตุ
ยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ประกอบมาตรา 305 (1) คือเป็น
ข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด นอกจากนี้กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเลยไป

¹ ป.พ.พ. มาตรา 15 สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก

ถึงว่าถ้ารับประทานยาที่เป็นผลร้ายแก่ทารก เช่น ยาทาลิโคไมด์ ซึ่งวงการแพทย์ถือว่า
เป็นอันตรายแก่ทารกในครรภ์ หากคลอดออกมาจะทำให้ร่างกายพิการ เพราะกฎหมาย
บัญญัติเพียงให้ช่วยชีวิตของมารดาเท่านั้น มิได้เลยไปถึงทารกในครรภ์ นั่นคือ แม่หญิงจะ
รับประทานยาทาลิโคไมด์เข้าไป ก็หาทำให้พันธุกรรมไปไม่ ทั้งแพทย์ผู้ทำแท้งหรือหญิงที่ยินยอม
ให้ทำแท้ง

การยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ทำแท้ง เพื่อสุขภาพของหญิง จะต้องไม่เข้าข่าย
เป็นความผิดอย่างอื่น เช่น แพทย์ทำแท้งโดยหญิงยินยอม เพื่อสุขภาพของหญิงนั้นและผล
ของการทำแท้ง เป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย แพทย์จะต้องรับผิดชอบหากหญิงมีครรภ์จนันได้
ตายลง เพราะความประมาทของแพทย์ แพทย์ต้องมีความผิดฐานทำให้คนตายโดย
ประมาท ตามมาตรา 291 ข้อพิจารณาอีกอย่าง คือ ทารกที่ถูกทำแท้งยังไม่มีสภาพเป็น
บุคคล แลดูเป็นบุคคลแล้วไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษให้เช่นกันได้ แม้ว่าจะจะเป็นแพทย์ก็ตาม
เช่นฆ่าคนหนึ่งซึ่งกำลังจะตายเพื่อเอาหัวใจมาใส่ให้อีกคนหนึ่งก็ทำไม่ได้ แพทย์จะมีความ
ผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือควักลูกตาของคนหนึ่งมาใส่ให้อีกคนหนึ่ง โดยไม่ต้อง
ฆ่าก็เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายถึงบาดเจ็บสาหัส จึงอาจทำให้เป็นเหตุให้คนที่มิรู้นะ
คือต้องการอวัยวะส่วนใดก็จะหาซื้อจากคนที่ยากจนซึ่งจำเป็นต้องขายเพื่อมาใช้จ่ายเงิน
ครอบครัว แล้วอ้างว่าอีกคนหนึ่งใกล้จะตายแล้วสมควรจะเอาอวัยวะของผู้ตายมาได้
เป็นต้น

ในกรณีทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตของมารดาไม่ใช่ประเทศไทยเท่านั้นที่ตระหนักถึง
ความสำคัญของผู้เป็นมารดา ต่างประเทศเกือบทุกประเทศที่กล่าวมาแล้วในบทก่อนที่มี
กฎหมายเอาโทษกับผู้ทำผิดฐานทำให้แท้งลูก ได้พยายามต่อสู้เพื่อให้มีการแก้ไขบทบัญญัติ
ของกฎหมายให้มีการทำแท้ง เพื่อสุขภาพของมารดาได้ แม้ในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.
1858 หัวหน้าผู้พิพากษาชื่อ Henry W. Green แห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้
ให้ความเห็นว่ เกี่ยวกับการทำแท้งบัญญัติเพื่อ

1. ป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง
2. ป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่หญิง หากมีการทำแท้ง โดยหมอเถื่อน

ดังนั้นตามกฎหมายไทยจะกำหนดว่าแค่ไหนเพียงไร เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา จะช่วยให้แพทย์ทำแท้งมีความกล้าที่จะทำแท้ง โดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นแล้วตามกฎหมายมีใ้กำหนดไว้ตรง ๆ แพทย์ก็ไม่กล้าที่จะทำแท้งในกรณี เพื่อสุขภาพของมารดา เพราะไม่แน่ใจว่ากฎหมายจะถือว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่ ปัญหาการทำแท้ง โดยการลักลอบก็จะมีอยู่ต่อไปอย่างแน่นอน

6.2 หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางเพศ

ในกรณีที่หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดทางเพศ กฎหมายให้ความเห็นใจแก่หญิงผู้เคราะห์ร้ายเหล่านั้น จึงมีบทบัญญัติให้ทำแท้งได้และต้องเป็นการกระทำของแพทย์ เข้าข่ายกรณีต่อไปนี้

1. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือชายทำให้หญิงเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่นใด เช่นเป็นสามีหรือเป็นชายคนรักของหญิง จนเป็นเหตุให้หญิงยินยอมร่วมประเวณีด้วย ต่อเมื่อทราบความจริงว่าชายมิใช่สามี และกึ่งครรภ์นั้นกฎหมายจะอนุญาตให้ทำแท้งได้¹

¹ ประมวลกฎหมายอาญา. พ.ศ. 2499 มาตรา 276 วรรค 1.

ทั้งนี้ยังลงโทษบทหนักแก่ผู้ใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดเข้ามขู่เพื่อข่มขืนหญิง หรือ
รวมกันหลายคนทำการข่มขืนหญิง อันเป็นลักษณะโทรมหญิง ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรง
หญิงไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นบิดาของเด็กในท้อง หากทิ้งไว้จะทำให้หญิงได้รับความ
อับอายและเป็นปัญหาแก่สังคม เด็กที่เกิดมาจะมีปมค้อย เพราะไม่ได้รับการเอาใจใส่
จากผู้เป็นมารดาเท่าที่ควร¹

2. กรณีเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบสามปีถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าเด็กจะ
ยินยอมหรือไม่ก็ตามก็อยู่เข้าลักษณะเดียวกันกับข้อแรก และถือว่าหากปล่อยให้คง
ครรภ์ โดยที่เด็กอายุยังไม่สามารถช่วยตัวเองได้เท่าที่ควร เป็นการตัดอนาคต
ของเด็ก ซึ่งจะก้าวไกลต่อไปอีก เพราะผลของการตั้งครรภ์เป็นที่อับอาย บางครั้ง
หญิงถึงกับฆ่าตัวตาย เพราะไม่อาจทนอยู่ในสังคมได้ หากไม่ช่วยหญิงเหล่านี้ให้ทำ
แท้งได้ เราจะเสียทั้งประชากร ทั้งหากคลอดบุตรที่เกิดจากการกระทำของชาย
เหล่านั้น ก็จะได้ประชากรที่ไม่มีคุณภาพ² และหากเด็กหญิงไม่ยินยอมหรือโดยโทรม
หญิงหรือใช้อาวุธโหดก็เพิ่มอีก³ และถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้รับอันตราย
สาหัสหรือถึงแก่ความตาย โหดก็หนักขึ้น⁴ แต่ถาเป็นกระทำโดยใช้อาวุธปืนข่มขู่หรือ

1

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 276 วรรค 2 .

2

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 277 วรรค 1 .

3

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 277 วรรค 2 .

4

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 277 ทวิ,

ร่วมกันโทรมหญิงก็ครองรับ โทษเป็นหนักที่สุดถึงขั้นประหารชีวิต¹

3. เด็กหญิงที่อายุยังไม่เกินสิบแปดปีถูกล่อลวงไปเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น แม่เด็กหญิงจะยินยอมก็ตาม กฎหมายถือว่าเด็กขนาดนี้ ไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด อาจถูกหลอกลวงได้เป็นเหตุให้ตั้งครรภ์ กฎหมายจึงอนุญาตให้เด็กหญิงผู้เคราะห์ร้ายเหล่านั้นทำแท้งได้²

4. การกระทำแก่หญิง โดยเป็นการล่อลวงให้ข่มขืนหรือล่อลวงขู่ข่มขืนใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดศีลธรรม หรือข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ซึ่งจะมีโทษหนักกว่าการกระทำผิดต่อเด็กหญิงหรือหญิงอายุไม่เกินสิบแปดปีในข้อ³ และโทษหนักขึ้นตามลำดับ ถ้าเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี⁴ และหนักมากในเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบสามปี⁵ ส่วนผู้ที่สนับสนุนให้กระทำการดังกล่าวก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁶

5. กรณีที่หญิงถูกหลอกลวงขู่ข่มขืน หรือลักพาไป ซึ่งอาจจะมีผลให้หญิงตั้งครรภ์โดยผู้ลักพาไปมิได้ยอมรับผลของการกระทำของตน หญิงผู้นั้นก็ควรได้รับความทุกข์เป็นที่อับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง กฎหมายจึงเห็นควรให้ทำแท้งได้⁷

1 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 277 ตรี .

2 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 282 .

3 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 283 วรรค 1 .

4 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 283 วรรค 2 .

5 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 283 วรรค 3 .

6 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 283 วรรค 4 .

7 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 284 .

หญิงสาวที่ตั้งครรภ์เนื่องจากเหตุผลจากการกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา
คังกลาว เป็นหญิงสาวที่น่าสงสาร สังคมควรให้ความเห็นใจเป็นอย่างมาก เป็นเหตุอัน
ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ กรณีนี้แพทย์จะทำแท้งได้เมื่อมีความผิดจริง แต่มีหลักฐานการแจ้ง
ความว่าถูกข่มขืนนั้นจะพอไม่พอ รจนคำพิพากษา หากรอคำพิพากษาวากระทำผิด หญิง
ผู้เสียหายที่ตั้งครรภ์คงคลอดบุตร ออกมากอน ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องรอผลคดี ถ้ารอผล
คดีอาญาวาหญิงถูกข่มขืนจริงก็อาจรอได้ กฎหมายฉบับนี้บางครั้งก็เป็นเหตุให้มีการลักลอบ
ทำแท้งมากขึ้น เพราะหญิงสาวผู้ถูกข่มขืน มีความละเอียดกลัวคนจะทราบเรื่อง ไม่กล้า
ไปแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เกิดตั้งครรภ์ก็ไปลักลอบทำแท้ง เพียงไปแจ้งความ
กับพนักงานสอบสวนก็ใช้เป็นหลักฐานในการที่จะทำแท้งได้ ผู้เขียนขอโต้แย้งว่าหากเพียง
นำหลักฐานการแจ้งความไปทำแท้งได้ก็จะมีกรอ้าง เช่นนี้เรื่อย ๆ ไปซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการ
ที่หญิงจะไปแจ้งว่าถูกข่มขืนก็เป็นความอายเพียงพออยู่แล้ว **ควรลด**ให้มีการทำแท้งที่ถูกต้องวิธี
จะดีกว่า ในประเทศไทยมีมูลนิธิหลายแห่งที่ให้ความอนุเคราะห์ แก่หญิงตั้งครรภ์นอก
สมรส เช่นมูลนิธิพระยาอนุเคราะห์ของ คุณหมอบุญเพียร เวชบูล และมูลนิธิที่เพิ่งขึ้นใหม่อีก
แห่ง คือ พระภคินีศรีชุมพลบาล โดยให้ความช่วยเหลือในด้านการเลี้ยงดู การฝึกงาน
อาชีพ งานฝีมือ เพื่อเป็นการฟื้นฟูความสามารถของหญิงให้รู้จักพึ่งตัวเอง ผู้คิดตั้งมูลนิธิ
นี้คือ อธิส เตอร์ แควิล และหลุยส์ มีโอเตอร์ เบอรันาคค์ เมื่อ พ.ศ. 2505 ผู้รับพร
ส่งเคราะห์จะคงใช้ชีวิตอย่างมีระเบียบ หากหญิงท้องจะถูกฝึกให้ทะนุถนอมครรภ์จนกว่า
จะถึงวันคลอด ส่วนเด็กที่เกิดใหม่ได้รับการเลี้ยงดูเอาใจใส่จากคณะซิสเตอร์อาสาสมัคร

หากสังคมให้การช่วยเหลือ และให้ความเห็นใจรวมทั้งมีการออกกฎหมายให้
เข้มงวดเพื่อลงโทษชายที่เป็นเหตุให้หญิงต้องไปทำแท้งด้วยก็จะเป็นการดี

กฎหมายน่าจะให้ความคุ้มครองไปถึงการห้ามโฆษณาในทุกรูปแบบ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ในกรณีที่ถูกข่มขู่แล้ว เช่น ห้ามลงภาพถ่ายของหญิงที่ไปแจ้งความ เมื่อถูกข่มขู่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของหญิง ทำให้หญิงไม่กล้าไปแจ้งความ น่าจะนำเอาไปปรับแก้หลักตามพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 57 ซึ่งบัญญัติห้ามถ่ายภาพของเด็กที่กระทำผิดซึ่งคดีเป็นจำเลย แต่กรณีของหญิงที่ข่มขู่เพราะถูกข่มขู่ก็น่าจะอยู่ในฐานะโจทก์ หากไม่มีการโฆษณาทุกรูปแบบ จะมีผลต่อเนื่อง คือ

1. ทำให้หญิงกล้ามาแจ้งความว่าถูกข่มขู่ เพราะไม่มีผู้ใดทราบ นอกจากพนักงานสอบสวน
2. เป็นเหตุให้คดีอาชญากรรมประเภทนี้ได้รับรายงานต่อเจ้าพนักงาน
มาชำน

ในชั้นศาลนั้น เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 กฎหมายอนุญาตให้พิจารณาลับ 2 กรณี

1. กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
2. ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาดังชั้นศาลก็ควรจะเป็นความลับ เพราะถือเป็นการขัดต่อความ
ไว้บวชและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ทำให้หญิงได้รับความทุกข์ทรมาน จึงเป็นการ
ช่วยประชาชนอย่างแท้จริง

นอกจากนี้มีมาตรา ผู้เยาว์อาจตั้งครภก็ได้ และทารกเกิดมามีสภาพไม่ต่าง
จากเด็กที่เกิดจากมารดาถูกข่มขู่ ถูกทำอนาจาร ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 276, 277, 282, 283 และ 284 แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำแท้งได้ตาม

มาตราดังกล่าว โดยไม่รวมให้แพทย์ทำแท้งจากผลของการกระทำตามมาตรา 319 แม้ว่าจะเป็นความสมัครใจของผู้เสียหาย แต่หากตั้งครรภ์มาแล้วไม่มีความต้องการของหญิง ก็น่าจะอนุญาตให้ทำแท้งให้ได้เพื่อเปิดทางให้หญิงมีทางเลือก มากกว่าเดิม มีกรณีที่น่าสนใจว่ากรณีการผสมเทียม โดยฉีดน้ำอสุจิเข้าไปโดยหญิงไม่ยินยอมแล้วหญิงเกิดตั้งครรภ์ขึ้นมา ก็น่าจะเข้าหลักยกเว้นมาตรา 305 (2) ในเรื่องหญิงถูกกระทำผิดทางเพศ และถ้าหญิงไม่ยินยอมให้ตั้งครรภ์ก็น่าที่จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ แต่ปัญหานี้ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวางแนวทางไว้ว่าเป็นไปในรูปใด

6.3 หน้าที่นำสืบกรณีแพทย์ตกเป็นจำเลยโดยอ้างว่าไม่เป็นการจำเป็นในการทำแท้ง

ในการทำแท้งที่ทำโดยเปิดเผยอันถือเป็นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย คือกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่แพทย์ผู้ทำแท้งมิให้ต้องรับผิด โดยอ้างความจำเป็นตามมาตรา 305 (1) (2) คือจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง และจำเป็นเนื่องจากได้รับการกระทำผิดทางเพศเป็นเหตุให้ตั้งครรภ์ จึงต้องทำแท้ง เพราะเป็นเด็กที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา หรือเป็นเด็กที่มารดาไม่ต้องการ เนื่องจากผลของการถูกข่มขืน แต่หากแพทย์เห็นแก่อาบัติสินจ้าง และทำแท้งโดยอ้างเหตุผลว่าจำเป็นตามกฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ผู้กล่าวอ้างหรือผู้เสียหาย จะต้องหาทางพิสูจน์ให้ได้ว่ากรกระทำของแพทย์ซึ่งตกเป็นจำเลยเป็นการกระทำโดยจำเป็น และเป็น การจำเป็นที่แตกต่างกันมากกับการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากมาตรา 305 บัญญัติว่า

"เป็นการกระทำของแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น "

ซึ่งดูเหมือนจะเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า ถ้าแพทย์จะกระทำต้องกระทำด้วยความจำเป็น โดยพิจารณาว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นผู้นำสืบนั้นมี

1. อัยการโจทก์

2. แพทย์ทำแท้ง

การนำสืบจึงน่าจะเป็นของอัยการโจทก์ต้องเป็นผู้นำสืบ และโจทก์ต้องสืบให้ได้ว่า การทำแท้งของแพทย์ในครั้งนั้นไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด ๆ คือ มารดา มีโรคมีร่างกายแข็งแรง หรือหญิงนั้นมีตั้งครรภ์เนื่องจากต้องกระทำผิดตามมาตรา 276, 277, 282, 283, 284, และในคดีอาญานั้นโจทก์เป็นฝ่ายนำสืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง โดยปราศจากข้อสงสัย

การทำแท้งซึ่งอนุญาตให้เป็นการกระทำของแพทย์นี้ มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ความเห็นไว้ คือนายประพนธ์ ปิยวิทย์ เห็นว่าควรให้แก้กฎหมายให้มีการทำแท้งโดยเปิดเผย แต่ต้องอยู่ในขอบเขต ไม่ใช่ทำอะไรจะทำแท้งก็ได้ เช่นผู้มีความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพ ถ้ามีบุตรก็จะเกิดอันตรายต่อแม่และเด็ก หรือหญิงถูกข่มขืน หรือหญิงมีปัญหาทางจิตใจ และจิตแพทย์ได้ตรวจแล้วลงความเห็นว่าเป็นโรคทางจิต ไม่ควรมีบุตร ก็ควรจะทำหมัน

ความเห็นของแพทย์เป็นความเห็นที่ควรนำมาพิจารณา เพราะแพทย์จะเป็นผู้ที่ทำแท้งมีเข็นนั้นก็จะต้องนำสืบถึงความไม่จำเป็นในการทำแท้ง และแพทย์จะไม่กล้าทำแท้งให้ต่อไปในรายอื่น ๆ อีก ทำให้หญิงที่ตั้งครรภ์และยังไม่พร้อมด้วยประการใด ๆ ก็ตามต้องหันไปหาหมอเถื่อนที่มีความรู้ทางด้านกรแพทย์ไม่เพียงพอ เป็นอันตรายแก่หญิง

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข สมัยรัฐบาลพลเอกเกรียงศักดิ์
ขณะนั้นที่ ปี พ.ศ. 2520 .